

Gérance libre : L'aveu judiciaire du gérant de ne pas avoir exploité le fonds engage sa responsabilité quant à la restitution du capital initial (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 58007	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5154
Date de décision 20241028	N° de dossier 2024/8219/3146	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Gérance libre, Commercial	Mots clés Restitution du capital, Responsabilité du gérant, Réformation du jugement, Prescription quinquennale, Obligation d'exploitation, Interruption de la prescription, Gérance libre, Fonds de commerce, Expertise judiciaire, Aveu judiciaire, Action en justice		
Base légale	Source Non publiée		

Résumé en français

Saisi d'un double appel portant sur l'exécution des obligations nées d'un contrat de gérance-libre, la cour d'appel de commerce examine la prescription de l'action en paiement et la restitution du capital d'exploitation. Le tribunal de commerce avait condamné le gérant-libre au paiement des redevances mais rejeté la demande en restitution du capital, faute de preuve de sa dissipation. L'appelant principal soulevait, d'une part, la prescription quinquennale de l'action en paiement et, d'autre part, une erreur sur l'identité du local commercial objet de l'expulsion. La cour écarte le moyen tiré de la prescription, retenant que les multiples procédures judiciaires antérieures entre les parties, notamment en vue de l'expulsion, avaient valablement interrompu le délai en application de l'article 381 du dahir des obligations et des contrats. Elle rejette également le moyen relatif à l'erreur sur le local, en opposant l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions d'expulsion antérieures et la force probante supérieure des actes d'exécution sur de simples attestations administratives. Faisant droit à l'appel incident de la propriétaire du fonds, la cour retient la responsabilité du gérant-libre quant à la restitution du capital d'exploitation. Elle fonde sa décision sur l'aveu judiciaire du gérant de ne pas avoir exploité le fonds, sur son aveu extrajudiciaire dans le cadre d'une procédure pénale, et sur le rapport d'expertise évaluant les marchandises restantes, pour le condamner à restituer la différence entre la valeur du capital initial et celle des actifs subsistants. Le jugement est donc réformé sur ce point, l'appel principal étant rejeté.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة كريمة (إ.) بواسطة دفاعها ذ/ [موسى الطاهيري] بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 27/05/2024 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/04/2024 تحت عدد 4276 في الملف رقم 144/8207/2024 القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 201.000.00 درهم كواجب كراء المحل التجاري 95 شارع محمد الخامس الكارة برهيد عن المدة من 2018/01/01 إلى 2023/07/03 بسوطة كرائية قدرها 3.000.00 درهم ، وبتعويض عن التماطل قدرة 5.000.00 درهم مع حمل الحكم بالنفاذ المعجل في حدود المبالغ الكرائية المحكوم بما وبتحديد مدة الإغراء البدني في الأدنى وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات "

كما تقدم السيد عبد الله (ق.) بواسطة دفاعه ذ/ [أبوودرار لحسن] بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 13/06/2024 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .

في الشكل:

حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ المستانفة السيدة كريمة (إ.) بالحكم المطعون فيه مما يكون معه استئنافها واقعا داخل الاجل القانوني و مستوفا لكافة الشروط الشكلية المطلوبة و يتعين التصريح بقبوله من هاته الناحية ، كما ان الاستئناف المقدم من قبل السيد عبد الله (ق.) بتاريخ 13/06/2024 قد احترم الاجال المنصوص عليها قانونا بدليل تبليغه بالحكم بتاريخ 07/06/2024 حسب الثابت من طي التبليغ رفقته و استوفى كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا فهو مقبول .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن السيدة كريمة (إ.) تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 03/01/2024 عرضت من خلاله أنها تعتبر مالكة للأصل التجاري عدد : 3396 للمحل التجاري الكائن ب 95 شارع محمد الخامس الكارة برشيد إن المدعى عليه السيد عبد الله (ق.) كان يشغل المحل التجاري المذكور بناء على عقد تسيير رابط بين الطرفين ابتداء من 01 مارس 2016 الى متم فبراير 2018، و قد سبق للعارضة أن تقدمت أمام المحكمة التجارية واستصدرت حكما قضى بطرد المسير عبد الله (ق.) من المحل التجاري المذكور بتاريخ 2019/04/25 حكم رقم 4257 ملف رقم 2018/8205/3717 وحيث إن هذا الحكم تم تأييده أمام محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار عدد 4684 ملف رقم 2019/8205/4102 بتاريخ 2019/10/17 و إن المدعى عليه عبد الله (ق.) لم يتم افراغه من المحل التجاري المذكور إلا بتاريخ 2023/07/03 بمقتضى ملف التنفيذ عدد : 2020/6304/116، وحيث طبقا لمقتضيات عقد التسيير الرابط بين الطرفين في البند الأول: فإن العارضة سلمت المسير رأس مال قدره 610.000,00 درهم الذي يعتبر ملكا خالصا وصافيا لها فاتفق الطرفان على أن يسلم المسير للعارضة مبلغ 3000,00 درهم شهريا واجب الكراء و إن المسير لم يرجع للعارضة مبلغ رأس مال ولم يسلمها واجبات الكراء المتفق عليها في مبلغ 3000,00 درهم شهريا منذ تاريخ 2018/01/01 الى تاريخ 2023/07/03 أي تاريخ طرده هو أو من يقوم مقامه من المحل التجاري موضوع عقد التسيير ، و بالتالي فبناء على د حسن نية العارضة ورغبة منها في فض النزاع حبيا و جهت للمدعى عليه إنذار بتاريخ 2023/10/04 توصل به شخصيا ولم يبادر الى أداء ما بذمته و إن العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق ل ع و إنه طبقا للمادة 400 من ق ل ع إذا أثبت المدعي الالتزام فعلى من يدعي

انقضائه أو عدم نفاذه إتجاهه إثبات ما يدعيه ، و إن المدعى عليه عبد الله (ق.) لم يؤدي للعارضة الواجبات المتفق عليها في عقد التسيير رغم توصله بالإنذار بصفة شخصية مما تكون العارضة محقة في التوجه الى سيادتكم بهذا الطلب، لهذه الأسباب تلتزم التصريح والحكم على المسيير السيد عبد الله (ق.) بأدائه للعارضة مبلغ 610.000,00 درهم (ستمائة وعشرة آلاف درهم الذي يمثل مبلغ رأس مال والتصريح و الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارضة مبلغ 210.000,00 درهم مئتان وعشرة آلاف درهم الذي يمثل الواجبات الكرائية من تاريخ 2018/01/01 الى تاريخ الافراغ 2023/07/03 والتصريح والحكم على المدعى عليه عبد الله (ق.) بأدائه للعارضة مبلغ 20.000 درهم تعويضا عن التماطل والضررمع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى وبتحميل المدعى عليه الصائر، وأرفقته نسختين لوكالتين وبنسخة من السجل التجاري وبنسخة طبق الأصل من عقد التسيير وبنسخة طبق الأصل من حكم تجاري وبنسخة طبق الأصل من قرار استئنافي تجاري. أصل إنذار مع أصل محضر تبليغ إنذار وبأصل محضر تنفيذي.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه التي عرض من خلالها أولا: من حيث الشكل فقد تقدم المدعون بمقالهم الافتتاحي للدعوى والرامي الى الأداء الى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وحيث انه بالرجوع الى الظهير الشريف رقم 1.22.38 الصادر في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022) بتنفيذ القانون رقم: 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي ولا سيما المادة الأولى من الفصل الأول منملا لأول من القسم الأول منه التي تنص على انه يشمل التنظيم القضائي: أولا - ... - 2- المحاكم الابتدائية التجارية وحيث أن المادة 58 من الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الثاني من ذات القانون المشار اليه له ينص على أنه تتألف المحكمة الابتدائية التجارية من رئيس ... كما أن المادة 59 من ذات القانون تنص على أنه يمكن أن تشمل كل محكمة ابتدائية تجارية وحيث ان المدعون رفعوا مقالهم الافتتاحي موضوع نازلة الحال الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حين أن أنه لم يعد أي وجود للمحكمة التجارية في ظل قانون التنظيم القضائي الجديد وانما غير اسمها التشريعي إلى المحكمة الابتدائية التجارية مما يناسب معه والحالة هاته امام حرق المدعون المقتضيات ظهير التنظيم القضائي أعلاه القول والحكم بعدم قبول الدعوى مع كل ما يترتب عن ذلك قانونائيا: من حيث الدفع بالتقادم الخماسي ، و يستفاد من وثائق الملف موضوع نازلة الحال أن المدعون تقدموا بمقالهم الافتتاحي المعيب شكلا حسب ما هو مفصل أعلاه مؤدى عنه بتاريخ 2024/01/03 ملتزمين من خلاله الحكم على العارض بأدائه المبالغ المالية المسطرة في مقالهم أعلاه و أسس المدعون دعواهم على عقد تسيير رباط بين الطرفين ابتداء من 2016/03/01 الى متم فبراير 2018 للمطالبة بأداء رأسمال قدره 610.000,00 درهم و أن المدعون أقروا بصريح العبارة في صلب مقالهم الافتتاحي موضوع نازلة الحال بأن مدة سريان عقد التسيير أعلاه انتهت بحلول شهر فبراير 2018 و بالتالي فباحترساب المدة الفاصلة بين شهر فبراير 2018 وتاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى الحالية بتاريخ 2024/01/03 نجد انه فاقت خمس سنوات وعشر أشهر و أن المادة 05 من مدونة التجارة تنص على انه تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة مما يناسب معه والحالة هاته الحكم بعدم قبول الطلب ، مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا في الشكل لهذه الأسباب تلتزم المدعى عليه بالحكم بعدم قبول الدعوى مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا .

وبناء على المدكرة التعقيبية لنائب المدعى عليها التي عرضت من خلالها أولا: من حيث الشكل إن الدفع الشكلي المتمسك به من طرف المدعى عليه لا يستند على أي أساس قانوني أو واقعي و انه كان على المدعى عليه قبل إثارة الدفع المذكور الرجوع الى شهادة التسليم التي توصل بها شخصيا بتاريخ 2024/01/10 نجد أنها مدون فيها في الاعلى من جهة اليمين المملكة المغربية - وزارة العدل - محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء - المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، و إن المدعى عليه لم يبين للمحكمة الضرر الذي لحقه لانه و إستنادا إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون المسطرة المدنية التي تنصت (.... يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان و الإخلالات الشكلية والمسטרية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا و إن المدعى عليه توصل بالاستدعاء بصفة شخصية وحضر إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء وأدلى بمذكرة جواب امام الهيئة القضائية المعينة في الملف فإنه لم يلحقه أي ضرر مما يتعين رد الدفع المثار و من جهة ثانية فإن المشرع حدد شروط صحة المقال لقبول الدعوى في قانون المسطرة المدنية في الفصل 1 - حدد الصفة والأهلية والمصلحة، وفي الفصل 32 حدد الشروط التي يجب أن يتضمنها المقال و إن العارضة في مقالها الإفتتاحي احترمت الشروط الشكلية المطلوبة قانونا مما يتعين رد دفع المدعى عليه.

ثانيا: من حيث الدفع المتعلق بالتقادم الخماسي فإن الدفع المثار من طرف المدعى عليه يبقى هو و العدم سواء لعدة إعتبارات أهمها ان تمسك المدعى عليه بكون عقد التسيير الرابط بين الطرفين إنتهت مدة سريانه بحلول فبراير 2018 وحيث حسب البند الأول في فقرته الأخيرة التي جاء فيها على أن عقد التسيير قابل للتجديد و إن عقد التسيير الرابط بين الطرفين تجدد تلقائيا بين الطرفين و أن العارضة سلكت عدة مساطر قضائية في مواجهة المدعى عليه واستصدرت أحكاما قضائية الأولبتاريخ 2019/10/17 والثاني بتاريخ 2019/04/25 وحيث إن التقادم تم قطعه بالمساطر القضائية المذكورة و مادام أن المدعى عليه ظل يستغل وينتفع بالمحل التجاري إلى حدود تاريخ 2023/07/03 فإنه لا مجال للتمسك بالتقادم و المادة 5 من مدونة التجارة وهو ما أكدته المادة 381 من ظهير التزامات و العقود في فقرتها الأولى التي جاء فيها: " ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية وغير قضائية يكون لها تاريخ ثابت، وحيث تمسك المدعى عليه بالتقادم الخماسي يكون قد هدم قرينة الوفاء التي يقوم على أساسها التقادم الخماسي المبني على قرينة الوفاء وهو إقرار من المدعى عليه على عدم الأداء و الوفاء تجاه المدعية وهو حجة قاطعة على المدعى عليه و من جهة أخرى فإن عقد التسيير الرابط بين الطرفين تحمل المدعى فيه العديد من الإلتزامات منها المحافظة على رأس المال كما جاء في الفقرة الأخيرة من البند الثاني و إنه التزام لا يخضع للتقادم الخماسي بل يخضع للتقادم الطويل الأمد وهو ما أكده الفصل 387 من ظهير ل ع الذي جاء فيه: " كل الدعاوى الناشئة عن الإلتزام بتقادم بخمس عشرة سنة " وحيث مادام المدعى عليه لم يدلي بأي حجة مقبولة قانونا لإبراء ذمته فإنه لا مجال للتمسك بالتقادم الخماسي وأنه محاولة يائسة منه لإبراء ذمته وتقاضي بسوء نية خلافا للمادة 5 من قانون المسطرة المدنية التي تفرض على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية مما يتعين رد كل ما جاء في مذكرة الجواب للمدعى عليه والحكم وفق المقال الإفتتاح لهذه الأسباب تلتمس التصريح و الحكم وفق المقال الإفتتاحي و مذكرة العارضة الحالية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وبتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليه التي عرض من خلالها من حيث الشكل حيث ان المدعون اغفلوا مناقشة الاساس القانوني للدفع الشكلي المتمسك به من طرف العارض والمتمثل في خرق مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.22.38 الصادر في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022) بتنفيذ القانون رقم: 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي ولا سيما المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الأول من التي تنص على انه يشمل التنظيم القضائي: أولا - 2 - المحاكم الابتدائية التجارية وحيث أن المادة 58 من الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الثاني من ذات القانون المشار اليه أعلاه ينص على أنه تتألف المحكمة الابتدائية التجارية من رئيس كما أن المادة 59 من ذات القانون تنص على أنه يمكن أن تشمل كل محكمة ابتدائية تجارية وحيث ان المدعون رفعوا مقالهم الافتتاحي موضوع نازلة الحال الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حين أن أنه لم يعد أي وجود للمحكمة التجارية في ظل قانون التنظيم القضائي الجديد وإنما غير اسمها التشريعي إلى المحكمة الابتدائية التجارية وحيث ان المدعون لم يبادروا الى اصلاح مقالهم الافتتاحي للدعوى وأداء الصائر القضائي عليه بصندوق المحكمة وإنما اكتفوا بتدارك الإغفال الحاصل بتوجيه المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2024/03/12 الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء دون تقديم مقال اصلاحي للدعوى وفق الشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية مما يناسب منه والحالة هاته امام خرق المدعون لمقتضيات ظهير التنظيم القضائي أعلاه القول والحكم بعدم قبول الدعوى مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا من حيث التقادم حيث ان الدعاوى القضائية التي تمسك بها المدعون بكونها قاطعة للتقادم لم يكن موضوعها نفس موضوع الدعوى الحالية مما ينبغي عدم الالتفات الى دفوعات المدعون لعدم جديتها ، مما يناسب معه والحالة هاته القول والحكم برفض الطلب، مع كل ما يترتب عن ذلك قانون هذه الأسباب تلتمس الحكم برفض.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكمة المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب استئناف السيدة كريمة (.) :

حيث تمسك المستانفة بكونها تعيب على الحكم الابتدائي أنه أجحف في حقها عندما إعتبر أن مبلغ 610.000,00 درهم الذي يمثل واجبات رأس المال على أنه عبارة عن تجهيزات و سلع للبيع وضعتها المالكة للأصل التجاري تحت تصرف المدعى عليه (المسير الحر) للأصل التجاري وإعتبرت الحكم الابتدائي أن المدعية لم تثبت بأن المدعى عليه قام بتبديدها سواء كليا أو جزئيا و أن حكم المحكمة

الابتدائية التجارية قد جانب الصواب عندما اعتبر أن المبلغ المذكور عبارة عن سلع لعدة اعتبارات أهمها إن المدعى عليه نفسه في مذكرته الجوابية والتعقيبية لم يتمسك بأن المبلغ المذكور عبارة عن سلع وأنه عند اشعاره بالافراغ قام بإفراغ المحل التجاري من جميع السلع المجهز بها المحل. وقام بترك بعض السلع الزهيدة و المتلاشيات بالمحل التجاري عند طرده من طرف مأمور التنفيذ وبالتالي فإن المحكمة لا يمكنها أن تثير ذلك من تلقاء نفسها ولا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم و إن محضر التنفيذ المدلى به في المقال الافتتاحي لها في المرحلة الابتدائية سيتضح جليا بأن السلع المتروكة به لا تعدو أن تصل إلى مبلغ 610.000,00 درهم المطالب به والمسلم إلى المدعى عليه نقدا وانما لا تتعدا 100.000,00 درهم و أنها استصدرت من المحكمة الابتدائية ببرشيد أمر عدد 3202 بتاريخ 2023/10/10 في الملف عدد 2024/1109/3202 قضى بتعيين السيد الخبير [عبد الرحيم حسون] من أجل إجراء خبرة حسابية تقويمية للسلع التي تركها المطرود من المحل التجاري الكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة برشيد ، إذ توصل السيد الخبير وباعتماده على محضر التنفيذ على أن قيمة المنقولات المتواجدة بالمحل التجاري محددة في مبلغ 105.236,50 درهم و إن المدعى عليه السيد عبد الله (ق.) توصل شخصيا من العارضة بإنذار بتاريخ 2023/10/04 من أجل إرجاع مبلغ رأس المال وهو الشيء الذي لم يجب عليه مما يعتبر إقرارا صريحا منه على أنه توصل بمبلغ 610.000,00 درهم نقدا من العارضة والمحكمة بعدم مناقشتها الإنذار المذكور تكون قد أساءت تطبيق القانون و إن تعليل المحكمة التجارية الابتدائية للحكم المذكور كان فاسدا و إن الأحكام القضائية يجب أن تكون معللة تعليلا سليما وهو ما أكدته محكمة النقض العديد من قراراتها من بينها القرار عدد : 853 المؤرخ في 2012/02/15 بغرفتين في الملف عدد 2010/7/1/1256 الشيء الذي يكون معه طلب العارضة في الحكم على المدعى عليه بإرجاعه لها مبلغ رأس المال المحدد في مبلغ 610.000,00 درهم مبررا ويتعين الاستجابة له ناهيك على أن المستأنف عليه لم يدلي بأية حجة مقبولة قانونا أو واقعا تفيد تحلله من المبلغ المذكور مما يتعين تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله و الحكم على المستأنف عليه بأدائه للعارضة مبلغ 610.000,00 درهم الذي يمثل مبلغ رأس المال الذي يعتبر ملكا خالصا وصافيا للعارضة حسب عقد التسيير الرابط بينهما ، لذلك تلتمس تأييد الحكم الابتدائي عدد 4276 الصادر بتاريخ 2024/04/09 في الملف رقم 2024/8207/144 عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء في الشق المتعلق بالواجبات الكرائية مع تعديله جزئيا و الحكم على المستأنف عليه عبد الله (ق.) بأدائه للعارضة السيدة كريمة (إ.) مبلغ 610.000,00 درهم الذي يمثل مبلغ رأس المال المسلم إليه بمقتضى عقد التسيير الرابط بينهما و الحكم على المستأنف عليه عبد الله (ق.) بأدائه للعارضة مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والضرر المطالب به ابتدائيا مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحديد مدة الإكراه البدني بالاقصى و تحميل المستأنف عليه الصائر و تحميل المستأنف عليه الصائر.

أدلت: نسخة من طبق الاصل من حكم ابتدائي و نسختين لوكالتين و نسخة من خبرة.

أسباب السيد عبد الله (ق.)

حيث يتمسك المستأنف بكون الأثر الناشر للاستئناف ينشر الدعوى من جديد امام محكمة الاستئناف باعتبارها درجة ثانية للتقاضي تتيح مناقشة الدعوى من جديد بجميع عناصرها الشكلية والجوهرية كما تسعف أطراف الدعوى في إثارة جميع الدفوعات بجميع أنواعها كما تعيد مناقشة القضية وملابساتها من الجانبين القانوني والواقعي معا و أن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا و سليما من الناحيتين الواقعية والقانونية، و إلا كان باطلا.

من حيث الشكل : أن تقدمت المستأنف عليها بمقالها الافتتاحي للدعوى والرامي إلى الأداء إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء و انه بالرجوع إلى الظهير الشريف رقم 1.22.38 الصادر في 30 من ذي القعدة 1443 30 يونيو (2022) بتنفيذ القانون رقم: 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي ولا سيما المادة الأولى من الفصل الأول الباب الأول من القسم الأول منه التي تنص على انه يشمل التنظيم القضائي و أن المادة 58 من الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الثاني من ذات القانون المشار إليه أعلاه ينص على أنه تتألف المحكمة الابتدائية التجارية ، كما أن المادة 59 ذات القانون و ان المستأنف عليها رفعت مقالها الافتتاحي موضوع نازلة الحال إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حين أن أنه لم يعد أي وجود للمحكمة التجارية في ظل قانون التنظيم القضائي الجديد وإنما غير اسمها التشريعي إلى المحكمة الابتدائية التجارية ، مما يناسب معه والحالة هاته أمام خرق المستأنف عليها لمقتضيات ظهير التنظيم القضائي أعلاه القول والحكم بعدم قبول الدعوى مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا.

من حيث الموضوع : انه وبرجوع إلى أوراق الملف موضوع نازلة الحال وكذا ملف التنفيذ المشار إليه ، فإنها ستجد بأن السيدة كريمة (إ.) ومن معها تدعي فيها أنها مالكة للأصل التجاري للمحل الكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة برشيد والحامل للسجل التجاري عدد 3369 والمستخرج من الرسم العقاري عدد 53/93543، وأنه سبق لها أن أبرمت مع السيد عبد الله (ق.) عقد التسيير الحر مصحح الإمضاء بتاريخ 2017/01/24 وبعد صدور الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي لصالحها ومباشرة إجراءات التنفيذ عمدت إلى التنفيذ على محل آخر غير الذي صدر به المقرر القضائي المرقم تحت عدد 237 الكائن بزواوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة والذي أسس عليه السيد عبد الله (ق.) أصلا تجاريا موضوع السجل التجاري عدد 16466 بناء عقد كراء تجاري المبرم بينه وبين العارضة بصفتها المالكة لهذا محل التجاري وكذا العقار موضوع الرسم العقاري عدد 53/7850، مدعية أنه هو المحل المقصود وهو الذي يحمل الرقم

95 وليس رقم 237 حسب مزاعمها و أن الجدير بالذكر أن المحل التجاري الحامل لرقم 237 والذي يمارس فيه السيد عبد الله (ق.) نشاطه التجاري بموجب عقد كراء تجاري هو في ملكية العارضة السيدة عائشة (ع.) حسب الثابت من شهادة الملكية المستخرجة من الرسم العقاري عدد 53/7850 وكذا الثابت من الشهادة الإدارية الصادرة من السيد باشا تحت رقم 2017/237 بتاريخ 2017/09/28 و أن سبق لها أن عمدت إلى كراء المحل التجاري ،أعلاه للسيد عبد الله (ق.) منذ 2004/10/01 والمنصب على هذا المحل المتواجد أسفل العقار الذي تملكه بسومة كرائية قدرها 2500 درهم شهريا والمخصص لبيع المواد الفلاحية ومواد البناء والعقاقير وأنه بتاريخ 2017/03/10 عمدت إلى إبرام عقد الكراء كتابة وبسومة كرائية قدرها 3400 درهم و أنه بالرجوع إلى هذا العقد يتبين جليا في فصله الأول والثاني أن عقد الكراء يتعلق بالمحل التجاري رقم 237 الكائن بزواوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة والذي تبلغ مساحته 90 متر مربع، وبناء عليه أسس السيد عبد الله (ق.) أصلا تجاريا خاص بموضوع بالسجل التجاري تحت عدد 16466 ، وأن هذا المحل تجاوره محلات تجارية أخرى ذات أرقام متقاربة ومتسلسلة نوعا ما تبدأ من 231 – 233 – 235 – 237 وتبعاً لذلك فإن مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بمدينة بربشيد التابع لدائرة نفوذها مركز الكارة لا يمكن لها أن تقوم بتأسيس سجلين تجاريين ذي ترقيمين مختلفين على محل تجاري واحد، لأنها وقبل القيام بذلك تقوم بعملية البحث والمراقبة وأن جميع السجلات وأرقامها تكون مسجلة في نظام معلوماتي دقيق ومضبوط تفاديا للوقوع في أي غلط او تكرار، لأن السجل التجاري تأسس عليه الضريبة المهنية (PATENTE) وكذا الرسم المهني TAXE PROFESSIONNEL فإن السيد باشا مدينة الكارة قد حرر لفائدة السيد عبد الله (ق.) شهادة إدارية تفيد بأن المحل التجاري رقم 237 هو المستغل من طرفه منذ سنة 2004 المعد لبيع العقاقير وكذا مواد البناء والمواد الفلاحية وأنه عبارة عن مرآب تبلغ مساحته 90 متر مربع تابع لمنزل العارضة ذي الرسم العقاري عدد 53/7850 كما هو مبين كذلك في الفصل 10 من عقد الكراء التجاري، في حين أن المحل الذي يحمل رقم 95 ضل مغلق ولم يزاول فيه أي نشاط تجاري منذ سنة 2016 و أنه علاوة على ذلك فقد منحت له رخصة استغلال مرقمة تحت رقم 2017/26 صادرة عن السيد رئيس المجلس البلدي للكارة بتاريخ 2017/10/26 رخص له بموجبها فتح واستغلال المحل التجاري عدد 237 في بيع العقاقير والمواد الفلاحية والبناء الاسمنت وأن هذه الرخصة منحت له بناء معاينة ومحضر اللجنة المختلطة بتاريخ 2017/11/15 وإن كان يزاول فيه نشاطه التجاري منذ 2004/10/01 و أن السيد عبد الله (ق.) تقدم بطلب يرمي إلى الحصول على شواهد إدارية أخرى لدى الجهات المختصة لتأكيد ما اشير إليه أعلاه، بحيث بتاريخ 2023/01/16 والتي يشهد فيها باشا الكارة بعد البحث الذي أجري في الموضوع من طرف عون له شهادة إدارية تحت عدد 2023/08 بتاريخ السلطة، أن السيد عبد الله (ق.) يمارس مهنة بائع العقاقير ومواد البناء والمواد الفلاحية في المحل الكائن بزواوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس الكارة تحت رقم 237 منذ سنة 2004 إلى غاية الآن، كما منحت له شهادة إدارية أخرى تحت عدد 2023/06 صادرة عن رئيس المجلس الجماعي للكارة قسم الشؤون التقنية والاقتصادية والاجتماعية والصفقات العمومية بتاريخ 2023/03/28 والتي يشهد فيها أن الرخصة عدد 90/14 والمؤرخة في 10 شتنبر 1990 مرتبطة بالرسم العقاري عدد 53/93543 والذي هو في ملكية السيدة كريمة (إ.) ومن معها والكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة والكل حسب ما هو أثابت من الشواهد الإدارية و أنه ينبغي الإشارة هنا أننا بصدد الحديث عن وجود محلين تجارين مختلفين من حيث الموقع ومن حيث السجل التجاري والرسم العقاري الأول تحت رقم 95 أسست عليه المدعية اصلا تجاريا موضوع السجل رقم 14/90 الكائن بشارع محمد الخامس الكارة برشيد ذو واجهة واحدة والمملوك على الشياح لكل من كريمة (إ.) ومعاد (ع.) وسارة (ع.) وحسن (ع.) وهو المحل الذي ينصب عليه عقد التسيير الحر

المبرم بين المدعية والسيد عبد الله (ق.) والذي ضل مغلقا منذ إبرام العقد والكل حسب الثابت من عقد التسيير والشهادة الإدارية عدد 2018/35 - و أما المحل التجاري الثاني فهو مرقم تحت رقم 237 وقد أسس عليه السيد عبد الله (ق.) أصلا تجاريا موضوع السجل التجاري عدد 16466 والمستخرج من منزل العارضة موضوع الرسم العقاري عدد 53/7850 الكائن بزاوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة والذي تعود ملكيته للعارضة السيدة عائشة (ع.) محل عقد الكراء التجاري المبرم بين العارضة والسيد عبد الله (ق.) والذي يصرحون في الفصل 3 منه أن العلاقة الكرائية قائمة بينهم منذ تاريخ 2004/10/01 إلى غاية إبرام عقد كراء التجاري كتابة وهو ما أكدته الشهادة الصادر عن باشا مدينة الكارة ببرشيد والكل حسب الثابت من قد كراء المحل التجاري ومن جهة أخرى ، فإنه وبالرجوع إلى بعض الوثائق الضريبية الصادرة عن المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية فإنه يلاحظ وبشكل جلي بعد الإطلاع على شهادة التسجيل الخاصة بالضريبة المهنية عدد 10000/2017/1827 وعلى الإعلام بالضريبة الخاصة بالسيد عبد الله (ق.) على أن محل فرض الضريبة أو الموطن الضريبي هو المحل رقم 237 الكائن بزاوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة موضوع السجل التجاري عدد 16466 40448960 جدول عدد 40900016 والتي توضح كذلك تاريخ ممارسته لنشاطه التجاري الذي هو 2004/10/01، في حين أنه يتضح في الإعلام بالضريبة الخاص بالمرحوم بالله السيد محمد (ع.) باعتباره زوج السيد كريمة (إ.) أن محل فرض الضريبة أو الموطن الضريبي هو المحل الكائن بشارع محمد الخامس الكارة، كما له رقم التعريف الضريبي الخاص به تحت عدد 94800410 جدول عدد 40901222، و أن المديرية العامة للضرائب وباعتبارها مؤسسة عمومية تابعة لوزارة الاقتصاد والمالية لا يمكن لها أن تقوم بتأسيس تعريفين ضريبيين ذي ترقيمين مختلفين لمحل تجاري واحد وتستخلص الضريبة المهنية من مداخلهما وارباحهما مرتين وهو ما يتنافى مع سياسة التدبير العمومي المعمول بها في هذا الإطار و أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد وتوضيحا أكثر المجلسكم الموقر ، فإنه بالرجوع إلى محضر بوجود صعوبة في التنفيذ المنجز بتاريخ 2020/08/11 من طرف المكلف بإجراءات التنفيذ بالمحكمة الابتدائية ببرشيد السيد [محمد عواد] بصفته منتدب قضائي بهذه المحكمة بملف التنفيذ عدد 2020/6304/166 والذي خلص فيه إلى أنه بعد البحث والتحري ظهر له أن المحل الذي ارشدته إليه طالبة التنفيذ رقمه هو 237 وليس 95 كما جاء في القرار وأن المحليين التجاريين المجاورين له من جهة اليمين الأول رقمه 233 والثاني رقمه 235 وهو الأمر الذي شكل له صعوبة واقعية في التنفيذ و بناء على المحضر الإخباري المنجز بتاريخ 2021/04/29 من طرف مأمور التنفيذ السيد [سعید منجد] بصفته منتدبا قضائيا بملف التنفيذ عدد 2020/6304/166 سوف يتبين فعلا بعد المعاينة و أن المحل الذي دلته عليه السيد طالبة التنفيذ مكتوب على أعلى بابه الرقم 237 في حين أن المحل المطلوب إفراغه هو الحامل لرقم 95 والذي اشعر فيه طالبة التنفيذ بضرورة استصدار أمر يقضي بتعيين خبير مختص المؤازرته في عملية التنفيذ وهو الأمر الذي أكده محضر امتناع المنجز من طرف نفس مأمور التنفيذ بتاريخ 2023/04/11 والذي تبث فيه أن السيد عبد الله (ق.) امتنع عن التنفيذ لكون محل التنفيذ يتواجد بمكان آخر وهي الإفادة التي أكدها السيد عمرو (ع.) بصفته وكيل له وبناء على المحضر الإخباري المنجز من طرف مأمور التنفيذ بتاريخ 2023/05/16 المتعلق بذات ملف التنفيذ والذي تبث فيه أن السيدة عائشة (ع.) صرحت فيه أن المنزل بأكمله بما فيه المحل التجاري المدعى فيه في ملكيتها والتي تفاجئت بالتنفيذ على محلها التجاري ذو الرقم 237 وبالرجوع إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير القضائي [محمد الربيطي] بناء على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية ببرشيد بملف الأوامر عدد 2023/1109/870 بتاريخ 2023/03/13، فإنه يتبين فيها أن المحل التجاري يتواجد أسفل عمارة تتكون من سفلي وهو المحل التجاري وطبقتين علويتين وأن رسمه العقاري هو 53/7850 ويتواجد بزاوية شارع محمد الخامس و زنقة ابن رشد وأنه تحت رقم 237 وأنه ومن أجل تثبت الخبير من ذلك لاحظ بأن أرقام السكن المجاورة من جهة اليمين يبدأ الترقيم من 231-233-237 وهذا الأخير هو الرقم الموجود على باب المحل التجاري الذي تؤكد الوثائق المدلى بها ، وأنه وبعد وموقعه فإنه يثبت بأن المحل التجاري الموجود تحت رقم 237 يتواجد على أرض من الرسم العقاري عدد 53/7850. و أنها تؤكد أن المحل في ملكيتها وأن السيد عبد الله (ق.) هو الذي يمارس فيه نشاطه التجاري منذ 2004/10/01 إلى غاية الآن وأن الأصل التجاري أسس باسمه، وأن السيدة كريمة (إ.) لا علاقة لها بهذا المحل ولم تربطهم بها من قبل أية علاقة كرائية أو عقد كيفما كانت طبيعته وأن ادعائها أنها تملك أصلا تجاريا من نصب على هذا المحل لا أساس له من الصحة، إذ كيف يمكن أن تؤسس أصلا تجاريا على محل لم تشغل من قبل، وأن غايتها الأساسية هو انتزاع هذا الأصل التجاري من يد السيد عبد الله (ق.) ومن العارضة بدون سبب مشروع إن تشغله من قبل، لم نقل هو محاولة اعتداء على الملكية العقارية التي تعد حقا محميا دستوريا و أن حقوقها ومصالحها تضررت جراء التنفيذ بسوء النية لمنطوق القرار، إذ استغللت طالبة تنفيذ الغموض الذي يشوب عقد التسيير الحر

وكذا منطوق الحكم، نظرا لعدم تحديد موقع المحل التجاري بشكل دقيق ودون منحها فرصة للدفاع عن حقها الثابت و أنه يؤدي للمستأنف عليها الواجبات الكرائية من خلال تحويلات بنكية ما مجموعه 330.000,00 درهم ، درهم ، حسب الثابت من 14 تحويلات بنكية و من حيث الدفع بالتقادم الخماسي إذ يستفاد من وثائق الملف موضوع نازلة الحال أن المستأنف عليها تقدمت بمقالها الافتتاحي المعيب شكلا حسب ما هو مفصل أعلاه مؤدى عنه بتاريخ 2024/01/03 ملتصقين من خلاله الحكم على العارض بأدائه المبالغ المالية المسطرة في مقالهم أعلاه ، كما أسست المستأنف عليها دعواها على عقد تسيير رابط بين الطرفين ابتداء من 2016/03/01 الى متم فبراير 2018 للمطالبة بأداء رأسمال قدره 610.000,00 درهم و أن المستأنف عليها أقرت بصريح العبارة في صلب مقالها الافتتاحي موضوع نازلة الحال بأن مدة سريان عقد التسيير أعلاه انتهت بحلول شهر فبراير 2018. و أنه باحتساب المدة الفاصلة بين شهر فبراير 2018 و تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى الحالية بتاريخ 2024/01/03 نجد انه فاقت خمس سنوات وعشر أشهر و أن المادة 05 من مدونة التجارة تنص على انه تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة مما يناسب معه والحالة هاته الحكم بعدم قبول الطلب ، لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي التجاري عدد 4276 الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/04/09 في الملف رقم 2024/8207/144 والتصدي والحكم أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الطلب مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بجلسة 15/07/2024 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل : حيث إن المستأنف عليه لازال يتمسك بكون العارضة وجهت طلبها في المرحلة الابتدائية إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بدل السيد رئيس المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء و أنها أجابت إجابة قانونية عن الدفع الواهي في المرحلة الابتدائية و أنه لا بد من التذكير ببعض المقتضيات القانونية و إن الدفع المنتجة في الدعوى هي تكون مؤسسة من الناحية القانونية و الواقعية و مدام أن المستأنف عليه حضر إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالدار البيضاء وقام بتعيين محام للدفاع عن مصالحه ولم يفوت أي فرصة فإن تمسكه بالدفع المذكور هو والعدم سواء وهو التوجه الذي أكدته المادة 49 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على البطلان و الإخلالات الشكلية و المسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا ناهيك على أن المشرع في الفصل 1 و 32 من ق م م حدد شروط قبول الدعوى وهي واضحة لا لبس فيه مما يتعين رد الدفع المذكور لعدم جديته والتي يبقى هو و العدم سواء.

من حيث ملكية المستأنفة كريمة (إ.) للمحل التجاري : أن دفع المستأنف عليه بعدة دفعات تستغرب العارضة منها إذ كان على المستأنف عليه مناقشة جوهر القضية فإنها تتفاجأ به يدلي بعدة وقائع لا أساس لها من الناحية القانونية أو الواقعية و أن السيدة كريمة (إ.) مالكة للأصل التجاري للمحل التجاري الكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة كما هو ثابت من خلال عقد التسيير المصحح الامضاء والمبرم بين الطرفين المدلى به في المقال الافتتاحي للدعوى في المرحلة الابتدائية و إن أي إدعاء غير هذا فإنه بجانب للصواب و الحقيقة ومحاولة يائسة من قبل المستأنف عليه من أجل تغيير الحقائق و إن المستأنف عليه ظل يشتغل عند العارضة و يستغل المحل التجاري المذكور الى يوم إفراده بتاريخ 2023/07/03 حسب محضر التنفيذ المدلى به إبتدائيا و إن هذا القول أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها رقم 277 بتاريخ 2024/01/22 في الملف رقم 2023/8232/2483 بين نفس الأطراف عندما سلك المستأنف عليه مسطرة التعرض. إن التنفيذ الذي تمت مباشرته بخصوص المحل 95 تنفيذا لأمر قضائي يعتبر حقا مشروعاً وثابتاً للسيدة كريمة (إ.) في مواجهة السيد عبد الله (ق.) و إن تمسك المستأنف عليه عبد الله (ق.) بكونه لم يشتغل لدى العارضة كمسير تحضه وثائق الملف حسب تعبير نفس القرار المذكور مما يتعين رد دفعات المستأنف عليه لعدم جديتها وموضوعيتها وتناقضها.

من حيث الدفع بالتقادم الخماسي : أن تمسك المستأنف عليه بكون عقد التسيير إنتهى سنة 2018 وأن الدعوى تقدمت بها العارضة سنة 2023 وتمسك بالمادة 5 من مدونة التجارة و إن عقد التسيير الرابط بين الطرفين تجدد تلقائيا إلى تاريخ إفراغ المستأنف عليه ، كما نصت المادة 381 من ظ ل ع في فقرتها الأولى وحسب الاحكام المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى فإن العارضة إستصدرت أحكاما قضائية في مواجهة المستأنف عليه تعتبر قاطعة للتقادم الأول بتاريخ 2019/04/25 والثاني بتاريخ 2019/10/17 و إن التقادم انقطع بالمطالبات القضائية المذكورة. و من جهة ثانية فإن الدين المطالب حسب عقد التسيير يخضع للتقادم الطويل الأمد حسب مدلول الفصل 387 من ظ ل ع و إن تمسك المستأنف عليه بالتقادم الخماسي يكون قد هدم قرينة الوفاء التي يقوم على أساسها التقادم وهو

إقرار صريح على عدم الأداء.

من حيث التواصل المدلى بها من طرف المستأنف عليه : أن أدلى المستأنف عليه ب 14 تحويلا بنكيا زاعما أنه يؤدي الواجبات الكرائية وأنها السيدة كريمة (إ.) تنازع منازعة شديدة في التواصل المدلى بها من طرف المستأنف عليه وهي حجة قاطعة على المستأنف عليه على أنه كان يستغل المحل التجاري المذكور وأنه يرجوع الى التحويلات البنكية المذكورة فإنها تتعلق بواجباتها والصافية من الأرباح التي كان يديرها المحل التجاري المذكور الخاصة بسنة 2016 والأشهر الثلاثة الأولى من سنة 2017 ولا علاقة لها بالسومة الكرائية بين الطرفين حسب مشاهرة قدرها 3000,00 درهم وأن قول المدعى عليه بأنها واجبات كرائية هو تقاضي بسوء نية خلافا للمادة 5 من ق.م.م.

من حيث تناقض المستأنف عليه. : أن صرح المستأنف عليه أنه لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع العارضة. وحيث في نهاية مقالة الاستئنافية أقر إقرارا صريحا وقضائيا بوجود علاقة كرائية معها و من جهة ثانية فإن إلقاء المستأنف عليه بتلك التحويلات المالية هو قرينة قوية وقاطعة على إستغلاله للمحل التجاري المملوك للعارضة خصوصا أن تلك التحويلات المتعلقة بالأرباح جاءت في السنة اللاحقة لإبرام عقد التسيير مع العارضة وهو دليل قاطع كذلك ضد المستأنف عليه.

من حيث كون المستأنف عليه توصل بمبلغ رأس المال نقدا : أنه لما بينته من كون المستأنف عليه توصل منها بمبلغ رأس المال المحدد في مبلغ 610.000,00 درهم وهو الشيء الذي أقر به المستأنف عليه ضمينا في مقاله الإستئنافية ولم ينكره وتعريزا لما طالبت العارضة. فإن المستأنف عليه سبق له أن صرح أمام السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية ببرشيد في غرفة التحقيق 1 في الملف عدد 2023/2301/137. أمر عدد 46 على أنه منحه زوج المشتكية كريمة (إ.) قيد حياته مبلغ 610.000,00 درهم وهو من كان يتكلف بتسيير المحل الكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة وإن كافة الدلائل والحجج تثبت بالملحوس أن كل ما جاء في حججها هو ثابت وأن المستأنف عليه توصل منها نقدا بمبلغ 610.000,00 درهم قصد تسيير المحل التجاري المذكور وأن المستأنف عليه لم يتحلل من المبلغ ولا زالت ذمته عامرة به ، لذلك تلمس التصريح و الحكم برفض الاستئناف الذي تقدم به السيد عبد الله (ق.) والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي عدد 4276 الصادر بتاريخ 2024/04/09 في الشق المتعلق بالواجبات الكرائية مع تعديله جزئيا والحكم على المستأنف عليه عبد الله (ق.) بأدائه للعارضة السيدة كريمة (إ.) مبلغ 610.000,00 درهم المسلم إليه نقدا بمقتضى عقد التسيير الرابط بينهما وأدائه لها مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن التماطل و الضرر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد من تاريخ الحكم و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى و تحميل المستأنف عليه الصائر

أدلت : نسخة قرار تجاري و نسخة أمر بالإحالة صادرة عن قاضي التحقيق.

و بجلسة 09/09/2024 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية ثانية مرفقة بحكم قضائي جاء فيها أن تمسك المستأنف عليه عبد الله (ق.) بمقاله الاستئنافية وفي المرحلة الابتدائية بمجموعة من الحقائق الغير جديرة الاعتبار والتي تفتقد للإثبات و أنها تدلي بحكم قضائي يبين كافة حجج المستأنف عليه و أنه تقدم المستأنف عليه بمقال رام الى بطلان إجراءات التنفيذ أمام المحكمة الابتدائية ببرشيد ، كما أصدرت هاته الاخيرة حكمها بتاريخ 2024/06/26 واعتبرت على أن المستأنف عليه كان يستغل المحل التجاري بناء على عقد التسيير معها الى حدود افراغه بتاريخ 2024/07/03 وأن افراغه كان قانونيا ومشروعا وحقا مكتسبا لها ، لذلك تلمس التصريح و الحكم وفق لملتمساتها السابقة والحالية. أدلت: نسخة حكم الأبتدائي

و بجلسة 07/10/2024 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق جاء فيها ان عقد التسيير ينصب على المحل التجاري ذي الرقم 95 الكائن بشارع محمد الخامس الكارة برشيد والمستخرج من الرسم العقاري رقم 53/93549 المملوك على سبيل الشيع للمدعون والسيد حسن (ع.) ، حسب ما هو شهادة الملكية و أنه لم يسبق له ان استغل المحل التجاري اعلاه وانما اقدمت المدعية كريمة (إ.) على حرمانه من استغلاله بمجرد توثيق عقد التسيير اعلاه و ان الشهادة الادارية الصادرة عن باشا مدينة الكارة يشهد فيها بأن المحل رقم 95 لم يسبق استغلاله في أي عمل تجاري انه ويرجع إلى أوراق الملف موضوع نازلة الحال وكذا ملف التنفيذ، فإنها ستجد بأن

السيدة كريمة (إ.) ومن معها تدعي فيها أنها مالكة للأصل التجاري للمحل الكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة برشيد والحامل للسجل التجاري عدد 3369 والمستخرج من الرسم العقاري عدد 53/93543، وأنه سبق لها أن أبرمت مع السيد عبد الله (ق.) عقد التسيير الحر مصحح الإمضاء بتاريخ 2017/01/24 أنه وبعد صدور الحكم الابتدائي والقرار الاستئنائي لصالحها ومباشرة إجراءات التنفيذ، عمدت إلى التنفيذ على محل اخر غير الذي صدر به المقرر القضائي المرقم تحت عدد 237 الكائن بزواوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة والذي اسس عليه السيد عبد الله (ق.) اصلا تجاريا موضوع السجل التجاري عدد 16466 بناء عقد كراء تجاري المبرم بينه وبين العارضة بصفتها المالكة لهذا محل التجاري وكذا العقار المستخرج منه موضوع الرسم العقاري عدد 53/7850 ، مدعية أنه هو المحل المقصود وهو الذي يحمل الرقم 95 وليس رقم 237 حسب مزاعمها و أن الجدير بالذكر أن المحل التجاري الحامل لرقم 237 والذي يمارس فيه السيد عبد الله (ق.) نشاطه التجاري بموجب عقد كراء تجاري هو في ملكية السيدة عائشة (ع.) حسب الثابت من شهادة الملكية المستخرجة من الرسم العقاري عدد 53/7850 وكذا الثابت من الشهادة الإدارية الصادرة من السيد باشا الكارة تحت رقم 2017/237 بتاريخ 2017/09/28 و أن السيدة عائشة (ع.) سبق لها أن عمدت إلى كراء المحل التجاري أعلاه للعارض السيد الله (ق.) مند 2004/10/01 والمنصب على هذا المحل المتواجد أسفل العقار الذي تملكه بسومة كرائية قدرها 2500 درهم شهريا والمخصص لبيع المواد الفلاحية ومواد البناء والعقاقير وأنه بتاريخ 2017/03/10 عمدت إلى ابرام عقد الكراء كتابة وبسومة كرائية قدرها 3400 درهم و أنه بالرجوع إلى هذا العقد يتبين جليا في فصله الأول والثاني أن عقد الكراء يتعلق بالمحل التجاري رقم 237 الكائن بزواوية زنقة ابن رشد و شارع محمد الخامس مركز الكارة والذي تبلغ مساحته 90 متر مربع، وبناء عليه أسس السيد عبد الله (ق.) أصلا تجاريا خاص بموضوع بالسجل التجاري تحت عدد 16466، وأن هذا محل تجاوره محلات تجارية أخرى ذات ارقام متقاربة ومتسلسلة نوعا ما تبدأ من 231-233-235-237 وتبعا لذلك فإن مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بمدينة برشيد التابع لدائرة نفوذها مركز الكارة لا يمكن لها أن تقوم بتأسيس سجلين تجاريين ذي ترقيمين مختلفين على محل تجاري واحد، لأنها وقبل القيام بذلك تقوم بعملية البحث والمراقبة وأن جميع السجلات وأرقامها تكون مسجلة في نظام معلوماتي دقيق ومضبوط تفاديا الوقوع في أي غلط او تكرار، لأن السجل التجاري تأسس عليه الضريبة المهنية PATENTE وكذا الرسم المهني (TAXE PROFESSIONNEL) فإن السيد باشا مدينة الكارة قد حرر لفائدة السيد عبد الله (ق.) شهادة إدارية تفيد بأن المحل التجاري رقم 237 هو المستغل من طرفه مند سنة 2004 المعد لبيع العقاقير وكذا مواد البناء والمواد الفلاحية وأنه عبارة عن مرآب تبلغ مساحته 90 متر مربع تابع لمنزل السيدة عائشة (ع.) ذي الرسم العقاري عدد 53/7850 كما هو مبين كذلك في الفصل 10 من عقد الكراء التجاري، في حين أن المحل الذي يحمل رقم 95 ضل مغلق ولم يزاو له أي نشاط تجاري مند سنة 2016 و أنه علاوة على ذلك فقد منحت له رخصة استغلال مرقمة تحت رقم 2017/26 صادرة عن السيد رئيس المجلس البلدي للكارة بتاريخ 2017/10/26 رخص له بموجبها فتح واستغلال المحل التجاري عدد 237 في بيع العقاقير والمواد الفلاحية والبناء الاسمنت وأن هذه الرخصة منحت له بناء على معاينة ومحضر اللجنة المختلطة بتاريخ 2017/11/15 وإن كان يزاو له نشاطه التجاري مند 2004/10/01 و ان السيد عبد الله (ق.) تقدم بطلب يرمي إلى الحصول على شواهد إدارية أخرى لدى الجهات المختصة لتأكيد ما اشير إليه أعلاه، بحيث منحت له شهادة إدارية تحت عدد 2023/08 بتاريخ 2023/01/16 والتي يشهد فيها باشا الكارة بعد البحث الذي أجري في الموضوع من طرف عون السلطة، أن السيد عبد الله (ق.) يمارس مهنة بائع العقاقير ومواد البناء والمواد الفلاحية في المحل الكائن بزواوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس الكارة تحت رقم 237 مند سنة 2004 إلى غاية الآن، كما منحت له شهادة إدارية أخرى تحت عدد 2023/06 صادرة عن رئيس المجلس الجماعي للكارة قسم الشؤون التقنية والاقتصادية والاجتماعية للكارة-قسم والصفقات العمومية بتاريخ 2023/03/28 والتي يشهد فيها أن الرخصة عدد 90/14 والمؤرخة في 10 1990 مرتبطة بالرسم العقاري عدد 53/93543 والذي هو في ملكية السيدة كريمة (إ.) ومن معها والكائن برقم 95 شارع محمد الخامس الكارة والكل حسب ما هو اثابت من الشواهد الإدارية و أنه ينبغي الإشارة هنا أننا بصدد الحديث عن وجود محلين تجارين مختلفين من حيث الموقع ومن حيث السجل التجاري والرسم العقاري، الأول تحت رقم 95 اسست عليه المدعية اصلا تجاريا موضوع السجل التجاري عدد 3369 مستخرج من المنزل موضوع الرسم العقاري عدد 53/93543 والمرخص له تحت رقم 14/90 الكائن بشارع محمد الخامس الكارة برشيد ذو واجهة واحدة والمملوك على الشياخ لكل من كريمة (إ.) ومعاد (ع.) وسارة (ع.) وحسن (ع.) وهو المحل الذي ينصب عليه عقد التسيير الحر المبرم بين المستأنفة والسيد عبد الله (ق.) والذي ضل مغلقا مند ابرام العقد والكل حسب الثابت من عقد التسيير والشهادة الإدارية عدد 2018/35 فهو مرقم تحت رقم 237 وقد اسس

عليه السيد عبد الله (ق.) اصلا تجاريا موضوع السجل التجاري عدد 16466 والمستخرج من منزل السيدة عائشة (ع.) موضوع الرسم العقاري عدد 53/7850 الكائن بزاوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة والذي تعود ملكيته لعائشة (ع.) محل عقد الكراء التجاري المبرم بينها وبين السيد عبد الله (ق.) والذي يصرحون في الفصل 3 منه أن العلاقة الكرائية قائمة بينهم مند تاريخ 2004/10/01 إلى غاية ابرام عقد الكراء التجاري كتابة وهو ما اكدته الشهادة الصادر عن باشا مدينة الكارة ببرشيد والكل حسب الثابت من عقد كراء المحل تجاري ومن جهة أخرى ، فإنه وبالرجوع إلى بعض الوثائق الضريبية الصادرة عن المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية فإنه يلاحظ وبشكل جلي بعد الإطلاع على شهادة التسجيل الخاصة بالضريبة المهنية عدد 10000/2017/1827 وعلى الإعلام بالضريبة الخاصة بالسيد عبد الله (ق.) على أن محل فرض الضريبة أو الموطن الضريبي هو المحل رقم 237 الكائن بزاوية زنقة ابن رشد وشارع محمد الخامس مركز الكارة موضوع السجل التجاري عدد 16466 وتحملان نفس التعريف الضريبي عدد 40448960 جدول عدد 40900016 والتي توضح كذلك تاريخ ممارسته لنشاطه التجاري الذي هو 2004/10/01، في حين أنه يتضح في الإعلام بالضريبة الخاص بالمرحوم بالله السيد محمد (ع.) باعتباره زوج السيد كريمة (إ.) أن محل فرض الضريبة أو الموطن الضريبي هو المحل الكائن بشارع محمد الخامس الكارة، كما له رقم التعريف الضريبي الخاص به تحت عدد 94800410 جدول عدد 40901222، و أن المديرية العامة للضرائب وباعتبارها مؤسسة عمومية تابعة لوزارة الاقتصاد والمالية لا يمكن لها أن تقوم بتأسيس تعريفين ضريبيين ذي ترقيمين مختلفين لمحل تجاري واحد وتستخلص الضريبة لمهنية من مداخلها وارباحها مرتين وهو ما يتنافى مع سياسة التدبير العمومي المعمول بها في هذا الإطار و أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد وتوضيحا أكثر لمجلسكم الموقر، فإنه بالرجوع إلى محضر بوجود صعوبة في التنفيذ المنجز بتاريخ 2020/08/11 من طرف المكلف بإجراءات التنفيذ بالمحكمة الابتدائية ببرشيد السيد [محمد عواد] بصفته منتدب قضائي بهذه المحكمة بملف التنفيذ عدد 2020/6304/166 والذي خلص فيه إلى أنه بعد البحث والتحري ظهر له أن المحل الذي ارشدته إليه طالبة التنفيذ رقمه هو 237 وليس 95 كما جاء في القرار وأن المحلين التجاريين المجاورين له من جهة اليمين الأول رقمه 233 والثاني رقمه 235 وهو الأمر الذي شكل له صعوبة واقعية في التنفيذ و أنه بناء على المحضر الإخباري المنجز بتاريخ 2021/04/29 من طرف مأمور التنفيذ السيد [سعید منجد] بصفته منتدبا قضائيا بملف التنفيذ عدد 2020/6304/166 سوف يتبين فعلا بعد المعاينة التي قام بها أن المحل الذي دلته عليه السيد طالبة التنفيذ مكتوب على أعلى بابه الرقم 237 في حين أن المحل المطلوب افرغه هو الحامل لرقم 95 والذي اشعر فيه طالبة التنفيذ بضرورة استصدار أمر يقضي بتعيين خبير مختص بمؤازرته في عملية التنفيذ وهو الأمر الذي أكده محضر امتناع المنجز من طرف نفس مأمور التنفيذ بتاريخ 2023/04/11 والذي تبث فيه أن السيد عبد الله (ق.) امتنع عن التنفيذ لكون محل التنفيذ يتواجد بمكان آخر وهي الإفادة التي أكدها السيد عمرو (ع.) بصفته وكيل له وبناء على المحضر الاخباري المنجز من طرف مأمور التنفيذ بتاريخ 2023/05/16 المتعلق بذات ملف التنفيذ والذي تبث فيه أن السيدة عائشة (ع.) صرحت فيه أن المنزل بأكمله بما فيه المحل التجاري المدعى فيه في ملكيتها والتي تفاجئت بالتنفيذ على محلها التجاري ذو الرقم 237 وبالرجوع إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير القضائي [محمد الربيطي] بناء على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية ببرشيد بملف الأوامر عدد 2023/1109/870 بتاريخ 2023/03/13، فإنه يتبين فيها أن المحل التجاري يتواجد أسفل عمارة تتكون من سفلي وهو المحل التجاري وطبقتين علويتين وأن رسمه العقاري هو 53/7850 ويتواجد بزاوية شارع محمد الخامس وزنقة ابن رشد وأنه تحت رقم 237، وأنه ومن أجل تثبت الخبير من ذلك لاحظ بأن أرقام السكن المجاورة من جهة اليمين يبدأ الترقيم من 231-233-235-237 وهذا الأخير هو الرقم الموجود على باب المحل التجاري الذي تؤكد الوثائق المدلى بها وهي عقد الكراء ونسخة من رخصة استغلال ونسخة من السجل التجاري ونسخة من الضريبة المهنية، وأنه وبعد التأكد من الرسم العقاري وموقعه فإنه يتثبت بأن المحل التجاري الموجود تحت رقم 237 يتواجد على أرض الرسم العقاري عدد 53/7850 و أن السيدة عائشة (ع.) تؤكد أن المحل في ملكيتها وأن السيد عبد الله (ق.) هو الذي يمارس فيه نشاطه 2004/10/01 إلى غاية الآن وأن الأصل التجاري اسس باسمه، وأن السيدة كريمة (إ.) لا علاقة لها بهذا المحل ولم تربطهم بها من قبل أية علاقة كرائية أو عقد كيفما كانت طبيعته، وأن ادعائها أنها تملك اصلا تجاريا منصب على هذا المحل لا أساس له من الصحة، إذ كيف يمكن أن تؤسس اصلا تجاريا على محل لم تشغله من قبل، وأن غايتها الأساسية هو انتزاع هذا الأصل التجاري من يد السيد عبد الله (ق.) ومن مالكته بدون سبب مشروع إن لم نقل هو محاولة اعتداء على الملكية العقارية التي تعد حقا محميا دستوريا و أن حقوقه ومصالحها تضررت جراء التنفيذ بسوء النية لمنطوق القرار، إذ استغلت طالبة التنفيذ الغموض الذي يشوب عقد التسيير الحر وكذا منطوق الحكم، نظرا لعدم تحديد موقع المحل التجاري بشكل دقيق ودون

منحها فرصة للدفاع عن حقها الثابت ، لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الحكم التجاري الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف الحالي والتصدي الحكم برفض الدعوى مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا .

أدلت: صورة من القرار عدد 4684 الصادر بتاريخ 2019/10/17 بملف تجاري استئنافي عدد 2019/8205/4102 و صورة من شهادة الملكية مستخرجة من الرسم العقاري عدد 53/7850 صورة من شهادة الملكية مستخرجة من الرسم العقاري عدد 53/93543 و صورة من شهادة ادارية صادر عن باشا مدينة الكارة برشيد عدد 2018/35 و صورة من شهادة ادارية صادر عن باشا مدينة الكارة برشيد عدد 2017/237 و صورة من شهادة ادارية صادر عن باشا مدينة الكارة برشيد عدد 2023/06 للمجلس الجماعي للكارة برشيد عدد 2017/26 و صورة من بطاقة التعريف الوطنية للسيد المرحوم بالله محمد (ع.) عدد W68142 نسخة من عقد كراء محل تجاري مصحح الامضاء بتاريخ 2017/03/10 صورة من عقد التسيير الحر المؤرخ 2016/12/03 و صورة من السجل التجاري عدد 16466 مسجل في اسم السيد عبد صورة من السجل التجاري عدد 3396 مسجل في اسم السيدة كريمة (إ.) صورة من السجل التجاري عدد 3396 مسجل في اسم المرحوم بالله محمد (ع.) و صورة من شهادة التسجيل في الضريبة المهنية عدد 10000/2017/1827 و صورة من إعلام بالضريبة - رقم التعريف الضريبي 40448960 في اسم عبد الله (ق.) صورة من إعلام بالضريبة - رقم التعريف الضريبي 94800410 في اسم المرحوم بالله محمد (ع.) صورة من محضر بوجود صعوبة في التنفيذ مؤرخ 2020/08/11 بملف التنفيذ عدد 2020/6314/116 صورة من محضر اخباري مؤرخ 2021/04/29 بملف التنفيذ عدد 2020/6314/116 و صورة من محضر امتناع مؤرخ 2023/04/11 بملف التنفيذ عدد 2020/6314/116 و صورة من محضر اخباري مؤرخ 2023/05/16 بملف التنفيذ عدد 2020/6314/116 صورة من خبرة منجزة من قبل الخبير [محمد الربيطي] بناء على أمر قضائي عدد 2023/1109/870.

و بجلسة 14/10/2024 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة رد ختامية رامية إلى التأكيد جاء فيها إن ما جاء في المذكرة التعقيبىة للمستأنف عليه لا يتضمن أي معطيات جديدة وانما هو تكرار لما جاء في مقاله الاستئنافي. و إن المرفقات التي تقدم بها المستأنف عليه هي لا تعدو أن تكون مجرد صور شمسية لا قوة ثبوتية لها و من جهة ثانية وتعريزا لإدعاءات ودفعوات العارضة هو أن النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية ببرشيد أحالت المستأنف عليه على السيد قاضي التحقيق وسطر في مواجهته متابعة قضائية وأحاله على القضاء الجزري في حالة تلبس من أجل النصب و التوصل بغير حق إلى تسلم وثائق و استعمال شواهد غير صحيحة عن علم طبقا للفصول 540 و 361 و 366 من القانون الجنائي بمقتضى ملف التحقيق عدد 2023/2301/137 و صدر في حقه حكم بأربعة اشهر حبسا مما يتعين استبعاد تلك الوثائق لزوريتها و إن ما يتمسك به المستأنف عليه لا يمت للواقع ولا للقانون بأي صلة مجرد محاولة يائسة منه لتلمص من المسؤولية العقدية والقانونية التي تربطه بالعارضة وهدفه هو الاستحواذ على مبلغ رأس المال الذي تسلمه من العارضة و المقدر في مبلغ 610.000,00 درهم و أن السيدة كريمة (إ.) محقة في المطالبة بمبلغ رأس المال لعدة اعتبارات أهمها عقد التسيير الرابط بين الطرفين و اقرار المستأنف عليه القضائي أمام السيد قاضي التحقيق ببرشيد أنه توصل من زوج العارضة بمبلغ 610.000.00 درهم الانذار الذي توصل به المستأنف عليه بتاريخ 2023/10/04 من أجل ارجاع مبلغ رأس المال ولم يستجب له مما يعتبر اقرار ضمنيا منه 2 الاحكام القضائية المدلى بها بمذكراتنا السابقة التي تعتبر حجة قاطعة على الوقائع التي تثبتتها 4 إن المستأنف عليه لم يدلي بأي حجة مقبولة قانونا أو واقعا تثبت تحلله من المبلغ المذكور و أنها تعريزا لدفعواتها تدلي بحجة قاطعة وحاسمة في الملف لم تحصل عليها الا بتاريخ 2024/10/07 من محكمة وهي قرار صادر على محكمة النقض عن الغرفة التجارية بتاريخ 2023/01/26 في الملف التجاري عدد 2020/2/783 بين المستأنف عليه الحالي عبد الله (ق.) والعارضة السيدة كريمة (إ.) ، لذلك تلتمس تأييد الحكم الابتدائي عدد 4276 الصادر بتاريخ 2024/04/09 في الشق المتعلق بالواجبات الكرائية مع تعديله جزئيا والحكم على المستأنف عليه عبد الله (ق.) بأدائه للعارضة السيدة كريمة (إ.) مبلغ 610.000,00 درهم المسلم إليه نقدا بمقتضى عقد التسيير الرابط بينهما وأدائه لها مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والضرر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد من تاريخ الحكم و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى و الحكم برفض الاستئناف الذي تقدم به السيد عبد الله (ق.) و تحميل المستأنف عليه الصائر . أدلت: نسخة قرار محكمة النقض.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 14/10/2024 حضر نائب المستأنفة مؤكدا بمذكرتهم المدلى بها في الملف فتقرر حجز القضية

للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 28/10/2024

محكمة الاستئناف

في استئناف السيد عبد الله (ق.):

حيث أسس الطاعن استئنافه على الاسباب المفصلة أعلاه .

و حيث انه و بخصوص ما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه من مخالفته للمادة 58 من القانون رقم 38/15 المتعلق بالتنظيم القضائي للمحكمة كما تم تعديله و رفع مقال الادعاء باسم السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عوض السيد رئيس المحكمة الابتدائية التجارية باسمها التشريعي الصحيح و ان مصيره عدم القبول ، فيحسن التذكير ان الاخلالات الشكلية و المسطرية لا تقبلها المحكمة الا اذا كانت مصالح الاطراف قد تضررت فعلا طبقا لما نص عليه الفصل 49 من ق.م.م و هو ما لم يثبت للمحكمة ما دام الطاعن قد توصل بالاستدعاء و تمكن من الدفاع عن مصالحه طيلة مراحل النزاع و بالتالي يبقى ما بالسبب أعلاه على غير أساس قانوني سليم و يتعين رده .

و حيث انه و بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون المستأنف عليها عمدت الى تنفيذ القرار الاستئنافي القاضي بطرده بمحل اخر يحمل الرقم 237 و الكائن بزواوية زنقة ابن رشد و شارع محمد الخامس الكارة برشيد و الحامل للسجل التجاري رقم 16466 و الذي تملك اصله التجاري السيدة عائشة (ع.) حسب الثابت من شهادة الملكية المستخرجة من الرسم العقاري عدد 53/7850، و هو المحل الذي لا علاقة له بالمحل الكائن بالرقم 95 شارع محمد الخامس الكارة برشيد و الحامل للسجل التجاري رقم 3369 موضوع عقد التسيير الحر الذي ربطها به ، و الذي صدر القرار الاستئنافي بطرد الطاعن منه ، مدليا بشواهد ادراية صادرة عن السلطة المحلية في شخص السيد باشا الكارة و شواهد تسجيل المحليين بالسجل التجاري ، فقد ثبت للمحكمة بالاطلاع على كافة وثائق الملف ، ان الطرفين ارتبطا بعلاقة تسيير حر بخصوص المحل الكائن بالمحل الكائن بالرقم 95 شارع محمد الخامس الكارة برشيد و الذي كان يكتريه المرحوم محمد (ع.) - زوج المستأنف عليها - قيد حياته من اخته المسماة عائشة (ع.) و اخواتها بصفتهم مالكي جدران المحل حسب الثابت من شهادة التسجيل بالرسم العقاري المدلى ، و اكتسب بشانه ملكية الأصل التجاري الذي ال الى ورثته من بعده فابرمت بشانه المستأنف عليها اصالة عن نفسها و نيابة عن ابنيها سارة و معاد عقد تسيير حر بشانه مع الطاعن مما تكون معه ملكية العقار ثابتة للسيدة عائشة (ع.) و اخواتها و ملكية الأصل التجاري ثابتة للمستأنف عليها و ابنيها باعتبارهم خلفا خاصا بخصوص المحل رقم 95 ، و هو ما يفسر كون تعرضهن الخارج عن الخصومة على القرار الاستئنافي رقم 4684 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/10/2019 في الملف رقم 4102/8205/2019 و القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطرد المستأنف عليه من المحل ، قد قوبل بالرفض من قبل محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بموجب القرار الصادر عنها رقم 277 بتاريخ 22/01/2024 في الملف رقم 2483/8232/2023 بعد تمسكت الطالبات بنفس اسباب استئناف الطاعن عبد الله (ق.) فكان جواب المحكمة برد جميع الاسباب المتمسك بها بعله ان جميع وثائق الملف تؤكد تواجد المستأنف عبد الله (ق.) بالمحل رقم 95 و قيام علاقة التسيير بينه و بين المستأنف عليها بشانه ، كما ان محضر التنفيذ عدد 116/6304/2020 و بعد اثريت اثناؤه وجود صعوبة في التنفيذ لنفس العلل المذكورة أعلاه صدر الامر الاستعجالي رقم 387 في الملف رقم 269/1121/2020 قضى بعدم وجود اية صعوبة تعترض التنفيذ و امر بمواصلة إجراءات تنفيذه ، كما تقدم الطاعن بطلب إيقاف تنفيذه و قوبل بالرفض مرة أخرى ليتم تنفيذ القرار القاضي بالطرد بخصوص نفس المحل و الحامل لرقم 95 و ليس 237 كما ادعاه الطاعن ، اذف الى ذلك انه و حسب الثابت من الامر بالااحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية ببرشيد رقم 46 بموجب ملف التحقيق رقم 137/2301/2023 الصادر بتاريخ 08/02/2024 والذي توبع فيه المستأنف رفقة عائشة (ع.) بجنح النصب و التوصل بغير حق الى تسلم وثائق و استعمال شواهد غير صحيحة و التعاقد بالكراء اضرازا لمن سبق التعاقد معه الخ ، امر السيد قاضي التحقيق الضابطة القضائية التي انتقلت الى مقر جماعة الكارة حيث يتواجد المحل موضوع النزاع و بعد تفصح مدير المصالح الاجتماعية تبين ان الجماعة لم تمنح الرقم 237 للمحل موضوع النزاع ، و بالتالي فانه و استنادا الى كل ما فصل أعلاه يبقى ما تمسك به الطاعن على غير أساس قانونية سليمة و تكذبه الاحكام

و القرارات النهائية الصادرة بين الأطراف سابقا و التي تعد حجة بينها و كذا محضر تنفيذ الحكم بالافراغ الذي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها الا بالزور و هي حجج تفوق في قوتها الثبوتية الشواهد الإدارية المدلى بها ، مما يبقى معه ما تمسك به الطاعن على غير أساس .

و حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعن من تقادم الدعوى بمرور خمس سنوات بين تاريخ انتهاء عقد التسيير الحر في متم فبراير 2018 و تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى الثابت في 03/04/2024 طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة ، فيتعين التذكير ان التقادم المتمسك به قد تم قطعه بموجب الاحكام و القرارات الصادرة بين اطراف الدعوى بخصوص عقد التسيير الرابط بينهما و المنصب على نفس المحل رقم 95 لا سيما القرار الاستئنافي رقم 4684 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/10/2019 في الملف رقم 4102/8205/2019 و القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطرد المستأنف عليه من المحل ، و القرار القاضي برفض الطعن بالنقض الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 26/01/2023 في الملف التجاري رقم 61/2 ملف تجاري عدد 783/3/2020 ، اضافة الى ذلك ان محضر تنفيذ القرار القاضي بالطرد ضده لم يتم تنفيذه الا بتاريخ 03/07/2023 ، مما يكون معه ما تمسك به بهذا الخصوص على غير أساس قانوني سليم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من قلع ، و يتعين رده و يبقى الحكم بناء عليه معللا بما يكفي لتبرير النتيجة التي خلص اليها .

و حيث انه و استنادا لما فصل أعلاه ، تكون جميع الأسباب التي أسس عليها استئناف الطاعن غير مبنية على أسس قانونية و لا واقعية سليمة و يتعين ردها .

و حيث يتعين تحميل المستأنف الصائر بالنظر لما ال اليه طعنه

في استئناف السيدة كريمة (أ) :

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الاسباب المفصلة أعلاه .

و حيث صح للمحكمة ما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه من مجانيته للصواب برفضه طلبها الرامي الى الحكم على المستأنف عليه أدائه لها مبلغ 610.000,00 درهم الذي يمثل واجبات راس المال المستثمر بالمحل بعلته انه عبارة عن تجهيزات و سلع وضعتها الطاعنة بصفتها مالكة الأصل التجاري رهن إشارة المستأنف عليه بوصفة مسيرا للمحل من اجل بيعها و اقتسام الارباح الناتجة عنها ، و تحميلها عبء اثبات كون هذا الأخير قام بتبديدها كليا او جزئيا ، و الحال انه بالرجوع لوثائق الملف لاسيما محضر تنفيذ القرار النهائي القاضي بطرده من المحل و كذا الخبرة المنجزة لاحقا من قبل الخبير السيد [عبد الرحيم حسون] التي تثبت كون التجهيزات و السلع التي وجدت بالمحل بعد افراغه من قبل المستأنف عليه لا تتجاوز قيمتها مبلغ 263.091,25 درهم تم تفصيلها بكل دقة في الجدول المرفق بالتقرير و هو ما لم يستطع المستأنف عليه نفيه سواء ابتدائيا او حتى خلال عرض النزاع من جديد امام محكمة الاستئناف ، كما ان الثابت من الامر بالاحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية ببرشيد رقم 46 بموجب ملف التحقيق رقم 137/2301/2023 الصادر بتاريخ 08/02/2024 ، ان هذا الاخير اعترف في محاضر الضابطة القضائية بتسلمه مبلغ 610.000,00 درهم من زوج المستأنفة مقابل تسييره بالمحل الكائن بالرقم 95 شارع محمد الخامس الكارة ، اضافة الى ذلك انه يقر بموجب مذكرته المدلى بها امام هذه المحكمة بجلسة 07/10/2024 بكونه لم يستغل المحل التجاري وفقا لما يقضي به عقد التسيير الذي ربطه بالمستأنف عليها منذ توثيق العقد ، الامر الذي يعتبر إقرارا قضائيا طبقا للفصل 406 من قلع ، يرتب مسؤوليته عن قيمة السلع المسلمة له و التي جهز بها المحل موضوع عقد التسيير بما قيمته 610.000,00 درهم و هو ما نص عليه عقد التسيير أيضا الذي ربطه بالمستأنفة بعبارة صريحة و واضحة لا تحتمل أي تاويل و مفادها ان المحل مجهز بما قيمته 610.000,00 درهم و هو عبارة عن سلع للبيع لاجل تسييره و انها تبقى ملكا خاصا لهذه الأخيرة تخصم منها قيمة السلع التي تم احصاؤها مباشرة بعد تنفيذ حكم الطرد من المحل موضوع عقد التسيير الصادر في حقه و ذلك كالتالي :

* 610.000,00 درهم – 263.091,25 درهم = 346.908,75 درهم *

اما بخصوص ما تمسك به المستأنف عليه من كونه لم يتشغل بالمحل فقد تم حسمه بموجب القرار عدد 2/61 الصادر عن محكمة النقض في الملف التجاري عدد 783/3/2/2020 بتاريخ 26/01/2023 جاء في حيثياته ان المستأنف عليه يقر بتسلمه المحل وحيازته و ان الحيازة القانونية و الفعلية قد انتقلت اليه ، و ان ما ادلى به من وثائق غير كافية لاثبات حرمانه من الاستغلال ، مما تكون معه مسؤولية المستأنف عليه عن باقي الراسمال المستثمر في المحل من سلع و تجيزات ثابتة في حقه وفقا لما فصل أعلاه ، و يكون الحكم الذي قضى برفض الطلب بخصوصها مجانا للصواب بهذا الخصوص و يتعين الغاؤه ، و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه السيد عبد الله (ق.) لفائدة المستأنفة السيدة كريمة (إ.) اصالة عن نفسها و نيابة عن ابنيها عطيف وسارة مبلغ 346.908,75 درهم المتبقي من قيمة الراسمال المستثمر في الملف موضوع عقد التسيير الذي تم فسخه بموجب احكام نهائية تعد حجة رسمية في مواجهته طبقا للفصل 418 من قلع .

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهايا علنيا و حضوريا.

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصليين .

في الموضوع : رد الاستئناف المقدم من السيد عبد الله (ق.) و تحميله صائره ، و باعتبار استئناف السيدة كريمة (إ.) اصالة عن نفسها و نيابة عن ابنيها سارة ومعاد جزئيا و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه عبد الله (ق.) لفائدتها مبلغ 346.908,75 درهم المتبقي عن الراسمال المستثمر بالمحل ، و تاييده في الباقي و تحميله الصائر .